

kann, deren Existenz jedoch offensichtlich ist). Auf der Grundlage einer soliden Argumentation gelangt *Schulz* dabei praktisch durchgehend zu überzeugenden, jedenfalls jedoch vertretbaren Ergebnissen. Durch die Einbeziehung von Fragen wie der Versuchsstrafbarkeit, der Täterschaft und Teilnahme oder prozessualer Aspekte findet der am Markenstrafrecht interessierte Leser zu den meisten Punkten, die für ihn wichtig sein könnten, einen raschen Zugang. Der etwa im Vergleich zur ähnlich angelegten Monographie von *Hildebrandt* über das Urheberstrafrecht (SR 125) wesentlich geringere Umfang ist nicht nur durch die selbst auferlegten thematischen Beschränkungen erklärbar, sondern mit Blick auf die unterschiedliche Bedeutung beider Rechtsgebiete in der bisherigen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion ohne weiteres gerechtfertigt.

Möchte man kleinere Monita ausmachen, so ist hier an zwei Punkte zu denken: Zum einen ist die eine oder andere thematische Beschränkung bis zu einem gewissen Grad willkürlich, und angesichts eines Gesamtumfangs von nur 200 Seiten wäre der Umfang der Arbeit auch nicht gesprengt worden, wenn etwa die übrigen durch das Markenstrafrecht geschützten Bezeichnungen bzw. Angaben zumindest knapp mitbearbeitet worden wären. Angesichts des hohen Abstraktionsgrades eines Rechtsgutes „Marke“ hätte zum anderen die Darstellung noch stärker durch erläuternde Beispiele bereichert werden können bzw. hätten die verwendeten Beispiele mitunter noch etwas „anschaulicher“ ausgeschmückt werden können, wenn auch der bisher mit dem Markenrecht wenig vertraute Leser ein plastisches Bild vor Augen haben soll.

Prof. Dr. **Hans Kudlich**, Universität Erlangen-Nürnberg

\*\*\*

**Rouven Seeberg, Aufgedrängte Nothilfe, Notwehr und Notwehrexzess**, Peter Lang, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien, 2005, ISBN 3-631-53824-3, 245 S., 45,50 Euro.

In seinem bekannten Werk „Topik und Jurisprudenz“ zeigt *Theodor Viehweg*, dass der Rückgriff auf Topoi zwar die Argumentation erleichtert, ihr Einsatz außerhalb einer systematischen Einkleidung indes nur „fragmentarische Einsichten“ vermittelt (*Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 5. Auflage, 1974, S. 31 ff.). Diese rechtstheoretische Erkenntnis lässt sich bestens anhand der gängigen Dogmatik der Notwehr demonstrieren: Namentlich die Anhänger einer „dualistischen Notwehrlehre“ neigen dazu, bald auf das Prinzip des Individualschutzes, bald auf das der Rechtsbewährung zu rekurrieren, um ein Ergebnis argumentativ abzustützen. In der von *Loos* betreuten Göttinger Dissertation verzichtet *Seeberg* im 1. Kapitel auf die „Argumentationserleichterung“, die ein ergebnisorientierter Rückgriff auf den Topos der Rechtsbewährung bieten kann: Notwehr und Nothilfe seien „rein individualistisch“ zu deuten (S. 66 ff.). Das Recht

zur Notwehr stelle einen „Grenzfall“ zulässiger privater Gewalt dar. Eine Rechtsordnung, die dem Einzelnen Rechtsgüter einräume, müsse ihm auch die Befugnis zur Verteidigung derselben gewähren, wenn staatliche Gewalt den Bürger nicht schützen könne (S. 67). Dieser am Rechtsgut orientierten Begründungslinie stellt der *Verfasser* noch eine zweite an die Seite: Das Notwehrrecht gewähre dem Angegriffenen ein Recht zur aktiven Verteidigung, da eine Ausweichpflicht zur Folge hätte, dass die „subjektiven Rechte“ des Angegriffenen zurückstehen müssten (S. 70). In etwas anderer Einkleidung ausgeführt: Bürdete man dem Angegriffenen eine Ausweichpflicht auf, hieße dies nichts anderes, als ihm die Hinnahme eines nötigen Zwanges abzuverlangen. Der Angreifer hätte dann zwar kein „materialisiertes“ Rechtsgut verletzt. Sein Angriff, der den Angegriffenen zum Ausweichen zwänge, verletzte freilich den rechtlich garantierten Anerkennungsanspruch des Angegriffenen. Da ihm dies im Regelfall nicht zugemutet wird, wird deutlich, dass das Notwehrrecht einen rechtlich garantierten Anerkennungsanspruch des Opfers schützt.

In seinen Ausführungen über die Nothilfe fällt *Seeberg* zunächst wieder hinter diese Einsicht zurück: Die Nothilfe sei eine „sinnvolle Verstärkung des Güterschutzes“. Dem attackierten Bürger werde ein Nothelfer zur Seite gestellt, wenn der Staat Schutz nicht selbst gewährleisten könnte (S. 74). Der Nothelfer soll mithin ersatzweise für den abwesenden Staat Individualrechtsgüter schützen. Indessen ließen sich dann Einschränkungen der Nothilfe, die aus einem entgegen stehenden Willen des Angegriffenen abgeleitet werden, nicht konsistent erklären. Der Staat kann seinen Sekundanten nämlich Verteidigungsmaximen an die Hand geben, die völlig unabhängig vom Willen des Angegriffenen sind. Dieses Ergebnis will der *Verfasser* offenkundig vermeiden. Zu diesem Zweck bemüht er das „Autonomieprinzip des Grundgesetzes“, welches dem Rechtsgutsinhaber die freie Disposition über seine Gütersphäre einräume (S. 78). Dieses Ergebnis hätte *Seeberg* freilich stringent aus seiner zweiten von ihm im Rahmen der Notwehr angedeuteten Begründungslinie ableiten können: Notwehr und Nothilfe schützen einen Anerkennungsanspruch, über dessen Bestand und Reichweite grundsätzlich der Rechtsinhaber bestimmen kann. Auf diese Weise kann die Relevanz seines Willens systematisch im Notwehrrecht verankert werden, ohne diesem von außen durch verfassungsrechtliche Erwägungen aufgepfropft werden zu müssen.

Der Wille des Angegriffenen, sich nicht von fremder Hand verteidigen zu lassen, kann auf ganz unterschiedlichen Gründen beruhen: Manch Angegriffener möchte sich selbst vor übermotivierter Hilfe schützen, andere den Angreifer vor der Nothilfehandlung bewahren, wieder andere wollen den Nothelfer schonen. *Seeberg* systematisiert und bewertet diese Fälle. Dabei weist er nicht nur die Relevanz „überindividueller“ Aspekte zurück (S. 90 ff.). Er verwirft auch die von *Spendel* ins Spiel gebrachte Erwägung, die „Hilfsbereitschaft und Ritterlichkeit“ des Verteidigers dürfe nicht auch noch bestraft werden (S. 107 ff.). Ebenso wenig könne, so der *Verfasser*, die Frage entscheidend sein, ob die Verteidigungshandlung wegen

der positiven Folgen im Nachhinein gutgeheißen werde. Vielmehr müsse der Wille des Angegriffenen darauf untersucht werden, ob er dem Dritten die Vornahme der Verteidigungshandlung verbieten wolle (S. 125 ff.). Dem kann beigespflichtet werden. Um indessen zu verhindern, dass dem Angegriffenen Aspekte unterlegt werden, die er sich nicht zu eigen gemacht hat, sind die für die Auslegung herangezogenen Umstände offen zu legen. So ist zwar das Ergebnis *Seebergs* plausibel, eine zur Schonung des Nothelfers untersagte Hilfeleistung stelle nur einen „Nothilfeverzicht“ dar, der wegen des begünstigenden Inhalts nicht strafbarkeitsbegründend wirken dürfe (S. 124 f.). Die dahinter stehende Erwägung wäre aber der Ausformulierung wert gewesen: Maßgeblich für die Auslegung des Willens ist, dass der Angegriffene weder seinen Rechtskreis für den Angreifer öffnet, noch den Nothelfer daraus ausschließen will, wenn er zum Ausdruck bringt, er sei zwar nicht grundsätzlich gegen eine Fremdverteidigung, wolle aber den Nothelfer nicht gefährdet sehen. Hilft der Dritte dennoch, setzt er sich nicht über einen entgegen stehenden Willen hinweg, seine Nothilfe verletzt ihrerseits keinen Anerkennungsanspruch des Angegriffenen. Anders ist dies indessen, wenn der Angegriffene zum Ausdruck bringt, er verbiete sich das Eingreifen, etwa weil er den Angreifer oder sich selbst geschützt sehen will (S. 131 f., 135 ff.): Hier muss grundsätzlich, also bei einem der Einwilligung zugänglichen Angriff, der Wille des Angegriffenen bestimmen, ob und wie er sich verteidigen will.

Dogmatischer Ort zur Berücksichtigung eines entgegen stehenden Willens innerhalb der Notwehrdogmatik soll nach Auffassung des *Verfassers* nicht die Erforderlichkeit, sondern die Gebotenheit sein (S. 165 ff.). Dieses Ergebnis ist gewiss vertretbar. Kaum tragfähig ist aber das Argument, der Wille des Angegriffenen dürfe deshalb bei der Beurteilung der Erforderlichkeit keine Rolle spielen, weil diese Prüfung „objektiv“ zu geschehen habe (S. 166). Die Erforderlichkeit „objektiv“ zu beurteilen, bedeutet indes nicht, sämtliche in der Person des Angegriffenen begründeten und insoweit „subjektiven“ Gegebenheiten außer Betracht lassen zu müssen! Da der Not-

helfer als Vertreter des Angegriffenen und nicht als Funktionär der Rechtsordnung tätig wird, muss der Wille des Angegriffenen bei der (objektiv und ex ante) vorzunehmenden Einschätzung Berücksichtigung finden, was der Nothelfer als notwendig ansehen durfte.

Im letzten Kapitel wendet sich die Arbeit der kaum diskutierten Frage zu, ob ein Nothelfer nach § 33 entschuldigt werden kann, wenn er sich über den Willen des Angegriffenen hinwegsetzt. Im Anschluss an eine sorgfältige Auseinandersetzung mit der Diskussion um die § 33 zugrunde liegenden Prinzipien schließt sich *Seeberg* der Auffassung an, die maßgeblich auf die Verantwortlichkeit des Angreifers für die exzessive Notwehrhandlung abhebt, ergänzt um den Gedanken, dass der Strafzweck der Generalprävention die Bestrafung solchermaßen provozierter Affekttaten nicht erfordere (S. 213). Dennoch gleicht er den Fall, in welchem sich ein Nothelfer in einem asthenischen Affekt über den Willen des Angegriffenen hinwegsetzt, noch einmal mit sämtlichen Erklärungsansätzen zu § 33 ab. Dies führt ihn zu dem Ergebnis, dass bei einer (zumindest analogen) Anwendung des § 33 ein Nothelfer straflos handle, wenn er sich aus Furcht, Verwirrung oder Schrecken über den beachtlichen Willen des Angegriffenen hinwegsetzt und eine unerwünschte Hilfe leistet (S. 223). Diesem Ergebnis wird man beipflichten können, auch wenn man eine nähere Auseinandersetzung mit der Auffassung vermisst, zuständig für den Konflikt könne nur ein solcher Angreifer sein, der selbst nicht nur rechtswidrig, sondern auch schuldhaft handle.

Der *Verfasser* hat sich in verdienstvoller Weise weitgehend der Versuchung verschlossen, auf außerhalb seines systematischen Ansatzes liegende Topoi zurückzugreifen. Dass er dabei gelegentlich hinter den Ansprüchen seiner systematischen Prämissen zurückgeblieben ist, schmälert nicht die Bereicherung, welche die Diskussion um die aufgedrängte Nothilfe mit diesem Buch erfahren hat.

Wiss. Ass. Dr. **Michael Kubiciel**, Regensburg

## Vollständige Rechtsprechung des BGH

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

### 502. BGH 2 StR 2/06 - Beschluss vom 6. Juni 2006 (LG Frankfurt)

Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung in der Revisionsinstanz (Herabsetzung des Strafmaßes durch das Revisionsgericht; Entscheidung durch Beschluss).  
Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 354 Abs. 1a StPO; § 349 StPO

### 503. BGH 2 StR 33/06 - Beschluss vom 31. Mai 2006 (LG Kassel)

Versuch (Tatentschluss).

§ 15 StGB; § 22 StGB

### 504. BGH 2 StR 42/06 - Urteil vom 7. Juni 2006 (LG Darmstadt)

Strafzumessung (Umfang der revisionsgerichtlichen Kontrolle; Berücksichtigung negativer Tatfolgen für den Täter).  
§ 46 StGB; § 337 StPO

### 505. BGH 2 StR 61/06 - Beschluss vom 26. April 2006 (LG Aachen)